

# BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 410/10  
8 Sa 717/09  
Landesarbeitsgericht  
Niedersachsen

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
17. November 2011

## URTEIL

Radtke, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. November 2011 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dr. Müller-Glöge, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Laux,

den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Biebl sowie den ehrenamtlichen Richter Feldmeier und die ehrenamtliche Richterin Christen für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 14. Juni 2010 - 8 Sa 717/09 - aufgehoben.
2. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Stade vom 28. April 2009 - 2 Ca 499/08 - teilweise abgeändert und die Klage iHv. 49,84 Euro brutto nebst hierauf entfallenden Prozesszinsen abgewiesen.
3. Im Übrigen wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten über ein Leistungsentgelt und Tarifentgelterhöhungen. 1

Die Klägerin ist bei der nicht tarifgebundenen Beklagten als Pflegehelferin beschäftigt. Der Arbeitsvertrag vom 29. April 2003 regelt ua.: 2

„§ 1

...

Die Arbeiterin wird als Pflegehelferin mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 20,0 Stunden angestellt.

...

§ 2

Das Arbeitsverhältnis bestimmt sich in Anlehnung nach dem Bundesmanteltarifvertrag für Arbeiter gemeindlicher Verwaltungen und Betriebe (BMT-G) und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen in der jeweils geltenden Fassung. Außerdem finden die für

den Arbeitgeber jeweils geltenden sonstigen einschlägigen Tarifverträge Anwendung, soweit in den §§ 3 und 4 nichts anderes geregelt ist.

### § 3

Die tarifliche Weihnachtswendigung wird der Höhe nach auf 50 % der Bruttovergütung gem. § 4 dieses Anstellungsvertrages begrenzt.

Beihilfen und Unterstützungen gem. § 40 BMT-G werden nicht gewährt.

Die Arbeiterin erhält im Krankheitsfall eine Entgeltfortzahlung von sechs Wochen. Ein hierüber hinausgehender Krankengeldzuschuß wird nicht gewährt.

Arbeitsbefreiung gem. § 29 Abs. 1 - 3 BMT-G und § 616 BGB wird abbedungen. Die Urlaubsvergütung wird nach den gesetzlichen Bestimmungen gezahlt. Die Regelung des § 67 Abs. 1 - 4 BMT-G findet keine Anwendung.

Der Ausschluß der ordentlichen Kündigung gem. § 52 BMT-G entfällt. Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses richtet sich vielmehr nur nach den gesetzlichen Bestimmungen.

Die Dauer des Erholungsurlaubes beträgt 26 Arbeitstage pro Kalenderjahr bei einer 5-Tage-Woche. Ein Zusatzurlaub gem. § 42 BMT-G wird nicht gewährt.

### § 4

Die Arbeiterin erhält einen Stundenlohn in Höhe von 8,90 €.

Ein Sozialzuschlag gem. § 33 BMT-G wird nicht gewährt.

Die Mitarbeiterin wird bei der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL) nach Maßgabe der Satzung zusätzlich versichert. Sie ist verpflichtet, den auf sie entfallenden Beitrag zu zahlen.“

§ 1 des Zusatz-Arbeitsvertrags vom 28. Januar 2004 lautet:

3

„Mit Wirkung vom 01. März 2004 beträgt die durchschnittliche wöchentliche regelmäßige Arbeitszeit von Frau P 20,8 Stunden. Die zusätzlichen Stunden sind befristet bis 01.03.2006. Die Erhöhung der jeweilig vereinbarten Wochenarbeitszeit erfolgt ohne Lohnausgleich.

Der Arbeitgeber bietet im Gegenzug bei Unterzeichnung der zu ändernden Arbeitsverträge einen Verzicht auf betriebsbedingte Kündigungen für den Zeitraum vom 01.03.2004 bis zum 01.03.2006.“

§ 1 des Zusatz-Arbeitsvertrags vom 1. März 2005 lautet: 4

„Frau G wird ab dem 01.04.2005 unbefristet eingestellt.

Die Arbeitszeit von Frau G beträgt weiterhin 20 Stunden wöchentlich.“

§ 1 des Zusatz-Arbeitsvertrags vom 12. Januar 2006 lautet: 5

„Ab dem 01. März 2006 beträgt die durchschnittliche wöchentliche regelmäßige Arbeitszeit 40 Stunden statt bisher 38,5 Stunden, daraus ergibt sich für Frau G eine durchschnittliche wöchentliche regelmäßige Arbeitszeit von 20,78 Stunden.

Die Erhöhung der vereinbarten Wochenarbeitszeit erfolgt ohne Lohnausgleich.

Gleichzeitig wird der bisher vertraglich vereinbarte Jahresurlaubsanspruch der Arbeitnehmerin auf Dauer um 2 Tage pro Kalenderjahr erhöht. Im Übrigen bleiben die Regelungen aus § 3 des Arbeitsvertrages unberührt.

Der Arbeitgeber bietet im Gegenzug bei Unterzeichnung der zu ändernden Arbeitsverträge einen Verzicht auf betriebsbedingte Kündigung für den Zeitraum vom 01.03.2006 bis zum 29.02.2008.“

Die Beklagte erhöhte den Stundenlohn entsprechend § 4 des Monatslohtarifvertrags Nr. 28 zum BMT-G um jeweils 1 % ab dem 1. Januar 2004 und ab dem 1. April 2004. Nach der Verdienstabrechnung für Juni 2008 zahlte die Beklagte für 86,96 Stunden einen Stundenlohn von 9,08 Euro brutto. 6

Nach I. 1. a) der Tarifeinigung in den Tarifverhandlungen für die Beschäftigten des öffentlichen Dienstes von Bund und kommunalen Arbeitgebern Teil A Gemeinsame Regelungen für Bund und VKA vom 31. März 2008 wurden die Tabellenentgelte des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst (*TVöD*) ab 1. Januar 2008 um 50,00 Euro sowie anschließend um 3,1 % und ab 1. Januar 7

2009 um 2,8 % erhöht. Zudem stand im Januar 2009 allen Vollzeitbeschäftigten eine einmalige Sonderzahlung von 225,00 Euro zu.

Mit der Klage hat die Klägerin Tarifentgelterhöhungen für die Zeit vom 1. Januar 2008 bis zum 28. Februar 2009 geltend gemacht. Sie hat die Auffassung vertreten, der Arbeitsvertrag verweise dynamisch auf den TVöD und den diesen ergänzenden Entgelttarifverträgen. Sie könne neben den prozentualen Erhöhungen auch das tarifliche Leistungsentgelt und die anteilige tarifliche Einmalzahlung beanspruchen. 8

Die Klägerin hat zuletzt beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie 784,92 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 9

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Der TVöD sei auf das Arbeitsverhältnis nicht anwendbar. Die in § 2 des Vertrags enthaltene Ersetzungsklausel finde keine Anwendung auf die Vergütungsregelung. Der Arbeitsvertrag enthalte eine eigenständige, vom BAT abweichende Vergütungsvereinbarung. 10

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Klageabweisungsantrag weiter. 11

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision der Beklagten ist begründet. Die Vorinstanzen haben der Klägerin zu Unrecht das tarifliche Leistungsentgelt iHv. 49,84 Euro brutto nebst Zinsen zugesprochen. Im Übrigen kann der Senat aufgrund der Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht abschließend entscheiden, in welchem Umfang die Klage begründet ist. Das führt insoweit zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). 12

- I. Die Parteien haben im Arbeitsvertrag vom 29. April 2003 eine dynamische Vergütung vereinbart. Die Beklagte hat der Klägerin zwar nicht, wie sonst bei dynamischen Verweisungen üblich, eine Vergütung nach einer abstrakten Lohngruppe des in Bezug genommenen Tarifvertrags (*hier des BMT-G*) zugesagt, sondern einen konkret bezifferten Stundenlohn. Das Landesarbeitsgericht hat diese Vergütungsvereinbarung im Zusammenhang mit der in § 2 des Vertrags vereinbarten allgemeinen Verweisungsklausel dennoch zutreffend als dynamische Bezugnahmeklausel ausgelegt. Nach den - von der Beklagten nicht angegriffenen - Feststellungen des Landesarbeitsgerichts beruhte die Vereinbarung eines im Vertrag bezifferten Stundenlohns lediglich darauf, dass die Tätigkeit der Klägerin keiner tariflichen Lohngruppe zugeordnet werden konnte, sondern „zwischen zwei Lohngruppen“ lag. Das Landesarbeitsgericht hat daraus zutreffend geschlossen, dass die Parteien gerade keine eigenständige Regelung vereinbarten, sondern sich an den Eingruppierungsgrundsätzen des BMT-G orientierten. Die Beklagte macht überdies nicht geltend, gerade die Annahme einer dynamischen Vergütungsvereinbarung sei fehlerhaft. Sie wendet sich lediglich gegen die Anwendung des TVöD als Nachfolgetarifvertrag des BMT-G. Vielmehr erhöhte sie selbst den Stundenlohn der Klägerin entsprechend den prozentualen Entgelterhöhungen nach § 4 des Monatslohntarifvertrags Nr. 28 zum BMT-G um jeweils 1 % ab dem 1. Januar 2004 und ab dem 1. April 2004. 13
- II. Die Vergütung der Klägerin richtet sich seit dem 1. Oktober 2005 nach dem TVöD. 14
1. Dies folgt aus der allgemeinen Bezugnahmeklausel in § 2 des Arbeitsvertrags. Der darin niedergelegte Zusatz, dass auch die den BMT-G „ersetzenden Tarifverträge“ Anwendung finden sollen, erfasst jedenfalls die im Wege der Tarifsukzession folgenden Tarifverträge (*vgl. BAG 22. April 2009 - 4 ABR 14/08 - Rn. 24 ff. mwN, BAGE 130, 286; 15. Juni 2011 - 4 AZR 563/09 - Rn. 38*). Der BMT-G wurde zum 1. Oktober 2005 durch den TVöD vom 13. September 2005 ersetzt (§ 2 TVÜ-VKA). 15

2. Der „Ersetzung“ des BMT-G durch nachfolgende Tarifverträge steht im Streitfall nicht entgegen, dass sich das Arbeitsverhältnis nach § 2 des Arbeitsvertrags nur „in Anlehnung“ nach dem BMT-G und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen richten sollte. Die vereinbarte „Anlehnung“ an die dort genannten Tarifverträge stellt keine Einschränkung dar, sondern ist dahin zu verstehen, dass die Beklagte als nicht tarifgebundene Arbeitgeberin auf ein intern von ihr praktiziertes System verweist, welches sich in seiner Struktur an den genannten Tarifverträgen ausrichtet (*vgl. BAG 13. November 2002 - 4 AZR 351/01 - zu III 1 der Gründe, BAGE 103, 338; 17. November 2010 - 4 AZR 127/09 - Rn. 38, NZA 2011, 457; 23. März 2011 - 5 AZR 153/10 - Rn. 12*). 16
3. Ebenso wenig steht der „Ersetzung“ des BMT-G durch nachfolgende Tarifverträge entgegen, dass nach § 2 Satz 2 des Arbeitsvertrags „die für den Arbeitgeber jeweils geltenden sonstigen einschlägigen Tarifverträge“ nur insoweit Anwendung finden, wie in diesem Anstellungsvertrag in den §§ 3 und 4 „nichts anderes geregelt“ ist. Diese in § 2 Satz 2 enthaltene Einschränkung bezieht sich bereits dem Wortlaut nach nicht auf Satz 1. Doch selbst wenn zugunsten der Beklagten eine Erstreckung auf die Ersetzungsregel in § 2 Satz 1 anzunehmen wäre, enthielte die in § 4 des Vertrags niedergelegte dynamische Vergütungsklausel für den Fall einer Tarifsukzession gerade keine - von § 2 Satz 1 abweichende - Regelung, insbesondere schließt § 4 des Vertrags die Geltung eines nachfolgenden Tarifvertrags nicht aus. 17
- III. Die Besonderheiten des vertraglichen Regelungsplans der Parteien führen jedoch zur eingeschränkten Anwendung des TVöD. 18
1. Die Revision der Beklagten ist begründet, soweit das Landesarbeitsgericht der Klägerin ein Leistungsentgelt zusätzlich zum Tabellenentgelt für Dezember 2007 iHv. 6 % des Tabellenentgelts gemäß der Protokollerklärung Nr. 1 zu § 18 Abs. 4 TVöD zugesprochen hat. Hierauf hat die Klägerin keinen Anspruch. Verweisen nicht tarifgebundene Parteien hinsichtlich der nach Zeitabschnitten zu zahlenden Vergütung auf tarifliche Vergütungsregelungen, vereinbaren sie lediglich eine dynamische Zeitvergütung und keine Leistungsver- 19

gütung. Ihr Regelungsplan beschränkt sich auf diese vereinbarte Vergütungsform. Im Falle der Tarifsukzession ist dieser Regelungsplan interessengerecht weiterzuführen. Tariflich neu eingeführte Vergütungsformen wie ein Leistungsentgelt umfasst eine dynamische Zeitvergütungsklausel deshalb regelmäßig nicht.

2. Im Übrigen stehen die Vereinbarung eines Stundenlohns und die individuelle Arbeitszeitregelung einer Ermittlung des Entgelts auf der Basis der tariflichen Arbeitszeit entgegen (*vgl. auch BAG 10. November 2010 - 5 AZR 633/09 - Rn. 29, ZTR 2011, 150*). 20

a) Das vereinbarte Entgelt ist entgegen der Auffassung der Klägerin nicht auf der Basis der tariflichen Regelarbeitszeit zu errechnen. Die Tarifentgelterhöhung für Vollzeitbeschäftigte ab 1. Januar 2008 um 50,00 Euro und um weitere 3,1 % und ab Januar 2009 um 2,8 % kann lediglich im Rahmen der vertraglichen Abreden berücksichtigt werden. Deshalb hat die Klägerin für 2008 lediglich einen Stundenlohn von 9,65 Euro brutto und ab Januar 2009 von 9,92 Euro brutto zu beanspruchen, der sich wie folgt errechnet: Aus den zuletzt gezahlten 9,08 Euro pro Stunde ergab sich Ende 2007 bei Zugrundelegung einer vollen regelmäßigen Arbeitszeit von 40 Wochenstunden eine monatliche Vergütung von 1.570,84 Euro (173 Stunden zu 9,08 Euro). Dieses Monatsentgelt ist um 50,00 Euro und sodann um 3,1 % zu erhöhen. Die sich daraus ergebende Bruttomonatsvergütung für einen Vollzeitbeschäftigten von 1.671,09 Euro ist durch die im Streitfall vertraglich zugrunde gelegte Arbeitszeit einer Vollzeitkraft von 173 Stunden zu dividieren. Das ergibt einen Bruttostundenlohn von 9,65 Euro. Ab 1. Januar 2009 war dieser Stundenlohn um 2,8 % auf 9,92 Euro zu erhöhen. 21

b) Zudem ist die von der Klägerin vorgenommene Berechnung der monatlichen Vergütungsdifferenz nicht schlüssig. Ihrer Darlegung lässt sich nicht entnehmen, in welchem Umfang im Klagezeitraum vergütungspflichtige Stunden angefallen sind. Die Klägerin hat weder die tatsächlich geleisteten noch die aus Rechtsgründen ohne Arbeitsleistung zu vergütenden Arbeitsstunden dargelegt. Die mit der Klageänderung vom 18. März 2009 beanspruchte monatliche Vergütungsdifferenz ist demnach nicht schlüssig. 22

liche Arbeitszeit von 86,96 Stunden findet sich zwar in der Verdienstabrechnung für Juni 2008, lässt sich aber weder als Durchschnitt errechnen, noch hat die Klägerin dargelegt, dass dieser Arbeitszeitumfang im Klagezeitraum vergütungspflichtig gewesen sei. Vielmehr hatten die Parteien nach § 1 der Zusatzvereinbarung vom 12. Januar 2006 ab 1. März 2006 eine durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit von 20,78 Stunden vereinbart.

3. Die Höhe der anteiligen Einmalzahlung nach der Tarifeinigung vom 31. März 2008 richtet sich nach dem vom Landesarbeitsgericht noch festzustellenden Umfang der geschuldeten Wochenarbeitszeit im Januar 2009. 23

4. Das Landesarbeitsgericht wird schließlich zu berücksichtigen haben, dass ein Anspruch auf Prozesszinsen erst ab dem dem Tag der Zustellung folgenden Tag besteht (*vgl. BAG 15. November 2000 - 5 AZR 365/99 - BAGE 96, 228*). 24

Müller-Glöge

Laux

Biebl

Feldmeier

Christen